

ORGANISMO DI DIRITTO PUBBLICO: LA GIURISPRUDENZA NAZIONALE

Profili sostanziali e riparto di giurisdizione

Dott. F. Cortese

CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite Civili, 29 dicembre 1990, n.12221, Soc. Mededil c. Soc. Sincies Chiementin

Gli atti emessi da una società concessionaria di costruzione di opera pubblica, quando siano rivolti all'esercizio delle pubbliche funzioni trasferite ad essa società dall'amministrazione concedente, hanno carattere di atti amministrativi, ancorché provenienti da un organo indiretto, e sono quindi soggetti ai rimedi giurisdizionali apprestati per questi atti. Cfr. in Cons. Stato, 1991, II, 793 ss.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. V, 21 ottobre 1991, n.1250, Comune di Milano c. Soc. IRA e altro

La controversia tra un concorrente in una gara d'appalto e il concessionario privato di opera pubblica che l'ha promossa, rientra nella cognizione del giudice amministrativo, tenendo conto che la concessione di opera pubblica è qualificata, oltre che dall'esigenza di realizzare l'intervento con rapidità e proficuità attraverso l'organizzazione di soggetti meglio attrezzati allo scopo, anche, e soprattutto, dalla natura pubblica dell'opera per cui permane la necessità di non dipendere o attenuare la preminenza del fine pubblico con conseguente applicabilità delle regole di diritto amministrativo ai fini del riscontro di conformità tra le attività intraprese e l'interesse pubblico cui l'opera è preordinata. Cfr. in Cons. Stato, 1991, I, 1491 ss., in Giur. it., 1992, III, 1, 255 ss. con nota, in Dir. proc. amm., 1992, 860 ss. con nota.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite Civili, 3 dicembre 1991, n.12966, Soc. Residenza Le Piscine Montevignano c. Comune di Genova

La concessione amministrativa avente ad oggetto la sola costruzione delle opere pubbliche ha effetto traslativo delle pubbliche funzioni inerenti all'attività organizzativa e direttiva necessaria per la realizzazione di esse ed è assoggettata, per ciò che concerne le controversie ad essa relativa, alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 5, comma 1 della l. 6 dicembre 1971 n.1034, il quale, pur facendo espressa menzione delle sole concessioni di pubblici servizi, va inteso - conformemente alla sua "ratio" e ricorrendo i motivi e le finalità che giustificano l'identica soluzione giuridica - come idoneo a comprendere anche le concessioni di pubbliche funzioni, mentre la giurisdizione dell'AGO resta limitata, ai sensi del comma 2 della medesima norma, alle ipotesi in cui si controverte solo delle indennità, canoni o corrispettivi, senza che vengano in rilievo la portata e il contenuto della concessione ovvero gli obblighi o i diritti che ne derivano, poiché, ove si verificasse questa seconda ipotesi, il giudice amministrativo dovrebbe conoscere anche della domanda di condanna al pagamento delle somme dovute dall'amministrazione, ai sensi dell'art. 26 della citata legge n.1034 del 1971, salve le questioni patrimoniali consequenziali di cui all'art. 7 comma 3 della stessa legge. Cfr. in Giust. civ. Mass., 1991, fasc. 12, in Riv. trim. appalti, 1992, 779 ss., n. Fischione, Giur. it. 1993, I, 1, 439 ss., nota Mirabelli, 1353 ss., n. Satta, e in Rass. giur. en. el., 1993, 413 ss., n. Toschei.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite Civili, 22 giugno 1994, n.5973, Soc. centro agroalimentare Bologna c. Soc. Garboli

Deve dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario in relazione ad una gara di appalto indetta da un soggetto privato, sia pure a partecipazione maggioritaria di capitale pubblico, che curi a realizzazione dell'opera, anche quando la costruzione dell'opera stessa comporti la erogazione di contributi pubblici a favore dei predetti soggetti di diritto privato, in quanto la predetta opera, sia per la titolarità del bene, sempre spettante ad un soggetto di diritto privato, sia per il difetto assoluto di ogni possibile configurazione di un qualsiasi diritto di uso pubblico sul bene stesso, non può qualificarsi opera pubblica (nel caso di specie, si trattava della costruzione di centri commerciali all'ingrosso di interesse nazionale, regionale o provinciale, a cura di società consortili a partecipazione maggioritaria di capitale pubblico con erogazione di contributi pubblici). Cfr. in Riv. trim. appalti, 1994, 667 ss., n. Chito.

TAR LOMBARDIA, Sez. I, Milano, 11 gennaio 1995, n.54, Soc. Lombardia informatica c. Commiss. Contr. reg. e altro

E' esclusa l'applicabilità della direttiva Cee 92/50 alla società contemplata dalla l.reg. Lombardia 28 dicembre 1983 n.36 a capitale quasi interamente pubblico, attiva nel settore dei servizi informatici destinati agli enti pubblici locali anche territoriali, i cui contraenti possano essere esclusivamente enti pubblici, che sia priva dello scopo di lucro, e che rivesta carattere di organismo di diritto pubblico. Cfr. in Foro amm., 1995, 1037 ss.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite Civili, 6 maggio 1995, n.4989, Soc. Siena Parcheggi c. Soc. Federici impr.

Le società per azioni costituite dai comuni e dalle province a norma dell'art. 22 comma 3 della l. 8 giugno 1990 n. 142 sull'ordinamento delle autonomie locali per la gestione di pubblici servizi, previa costruzione od acquisizione delle opere ed infrastrutture necessarie, operano come persone giuridiche private, nell'esercizio della propria autonomia negoziale, senza alcun collegamento con l'ente pubblico, nei confronti del quale hanno assunto l'obbligo di gestire il servizio, atteso che, da un lato, il rapporto tra l'ente territoriale e la società non è riconducibile né alla figura della concessione di pubblico servizio, né all'ipotesi di concessione per la costruzione di opere pubbliche e che, dall'altro, non è consentito all'ente pubblico locale di incidere unilateralmente sullo svolgimento del rapporto medesimo e sull'attività della società mediante l'esercizio di poteri autoritativi e discrezionali; ne consegue che le controversie promosse, nei confronti di dette società per azioni dai terzi interessati a partecipare a gare di appalto, indette per la costruzione di opere destinate all'esercizio del pubblico servizio (nella specie, servizio pubblico di parcheggio) sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario. Cfr. in Giust. civ., 1995, I, 2985 ss., n. Mameli, in Riv. it. dir. pubbl. com., 1995, 1056 ss. n. Greco, in Foro amm., 1996, 32 ss., n. Bocchi, in Foro it., 1996, I, 1363 ss., n. Caringella, e in Dir. proc. amm., 1997, 81 ss., n. Perini.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite Civili, 6 maggio 1995, n.4991, Soc. Siena Parcheggi c. Soc. D'Andrea costruz.

La S.p.A. a prevalente capitale pubblico, istituita ex art. 22 lett. e) della l. n.142 del 1990, non necessita di concessione per la gestione del pubblico servizio locale, non è soggetta ad alcun potere pubblicistico dell'amministrazione che l'ha costituita, né ad essa sono trasferite potestà pubbliche ai fini dell'affidamento di appalti a terzi, diversamente da quanto potrebbe avvenire nel caso di concessionario di opere pubbliche; detta società non è organismo di diritto pubblico, perché non difetta del fine di carattere industriale o commerciale, e pertanto non è tenuta all'applicazione della disciplina di attuazione delle direttive comunitarie (d.lgs. n.406 del 1991) nel caso di affidamento a terzi di appalti di lavori, ancorché relativi a opere strumentali al pubblico servizio; anche se detta società dovesse essere assoggettata alla normativa comunitaria e di derivazione comunitaria, ai fini dell'affidamento a terzi di appalti pubblici di lavori, in nessun caso i propri atti potrebbero essere considerati atti amministrativi e sottoposti alla tutela giurisdizionale del giudice amministrativo. Cfr. in Riv. it. dir. pubbl. com., 1996, 1266 ss., n. Barbieri, e 1056 ss., n. Greco, in Riv. trim. appalti, 1995, 319 ss., n. Marchi, in Giur. it., 1996, I, 493 ss., n. Cannada Bartoli.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 20 maggio 1995, n.498, Ferrovie dello Stato e altro c. Soc. Ventura costruz. e altro

Le controversie afferenti i contratti di appalto da società concessionarie "ex lege" di opere pubbliche rientrano nella giurisdizione del giudice amministrativo; le controversie afferenti i contratti di appalto stipulati da s.p.a. in mano pubblica rientrano nella giurisdizione del giudice amministrativo; la direttiva comunitaria che coordina le procedure di aggiudicazione di appalti pubblici nei "settori esclusi" è applicabile soltanto in seguito alla sua entrata in vigore, così come indicata dalla direttiva medesima; nel caso in cui la realizzazione di opere pubbliche sia stata affidata senza l'espletamento di alcuna procedura concorsuale, qualunque imprenditore privato operante nel settore oggetto del contratto d'appalto possiede la legittimazione processuale ad impugnare la delibera di aggiudicazione (nel caso le Ferrovie dello Stato intendano far ricorso alla trattativa privata per l'affidamento di lavori, l'art. 4 del d.m. n. 69 del 14 aprile 1987 - di approvazione del regolamento negoziale - impone il previo espletamento di un sondaggio di mercato). Cfr. in Riv. trim. appalti, 1997, 99 ss., n. Gattamelata, Police, e in Giur. it., 1996, III, n. Mameli.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. II, 28 febbraio 1996, n.366, Ministero ll. pp.

Ai sensi e per gli effetti della direttiva Cee n.92/50 e del combinato disposto dell'art.5 secondo comma lett. h) con l'art.2 primo comma d.lgs. 17 marzo 1995 n.157, l'Agenzia romana per la preparazione del Giubileo del 2000 deve essere considerata organismo di diritto pubblico; pertanto, è legittimo l'affidamento diretto dei servizi di progettazione delle opere di competenza degli enti locali alla detta Agenzia con la conseguente esclusione delle procedure concorsuali prevista dalla normativa comunitaria, in quanto tale normativa è applicabile soltanto quando la prestazione di servizi si fonda su contratti di appalto, mentre la p.a. nell'esercizio delle attività costituzionali ed organizzative non incontra limiti derivanti dalla disciplina comunitaria. Cfr. in Cons. Stato, 1996, I, 1428 ss.

TAR LAZIO, Sez. III, 10 giugno 1996, n.1202, Associazione costruttori edili Roma e altro c. Cons. Iricav Uno e altro

Nell'ambito di un'attività oggettivamente amministrativa, caratterizzata dal necessario perseguimento di un interesse pubblico, quel che rileva, ai fini della giurisdizione, non è la ricognizione di quanta parte occupi l'azione autoritativa, ma che tutta l'attività si giustifichi o meno in relazione a quell'interesse e che dunque essa non si ispiri soltanto ai criteri dell'imprenditorialità privatistica, ma trova binari ben precisi e limiti invalicabili nello scopo pubblico da perseguire, mutuando dal privato solo il sistema operativo di maggiore efficienza, tenendo conto peraltro che l'autonomia ed il rischio dell'affidatario dell'esecuzione dell'opera non è assoluto; nel contesto del sistema dell'alta velocità, l'inserimento di grandi gruppi e società private operanti come stazioni appaltanti costituisce una semplice modalità di programmazione ed esecuzione di un'attività pubblica di spiccato interesse generale, e non è idoneo a spostare la giurisdizione innanzi al giudice ordinario per la parte di attività che l'operatore privato pone in qualità di affidatario della cura di rilevanti interessi pubblici; in tutte e quattro le fasi in cui si sviluppa la realizzazione del sistema dell'alta velocità, in quanto concorrenti al raggiungimento dello stesso ed unico fine pubblicistico, seppur in misura e secondo schemi organizzatori diversi, anche di natura privatistica, sono ravvisabili posizioni di interesse legittimo per quanto concerne la scelta del soggetto o dei soggetti in vario modo coinvolti nella realizzazione delle opere relative. Cfr. in Foro amm., 1997, 560 ss.

TAR EMILIA ROMAGNA, Sez. II, Bologna, 26 ottobre 1996, n.327, Soc. S.I.R.E. c. Ente Autonomo Fiere Internaz. Bologna e altro

L'Ente autonomo fiere internazionali di Bologna è qualificabile come organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 1 Direttiva Cee 14 giugno 1993 n.93/37, ancorché non risulti compreso nell'elenco di cui all'allegato alla Direttiva stessa, avendo esso carattere meramente esemplificativo, e non tassativo, in quanto inidoneo ad individuare ogni possibile Ente avente i caratteri richiesti dalla normativa comunitaria. Cfr. in I TAR, 1996, I, 4559 ss., e in Riv. it. dir. pubbl. com., 1997, 471 ss.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite Civili, 28 novembre 1996, n.10616, Cons. area sviluppo industr. Caserta c. Soc. Errichiello costruz.

Le controversie concernenti l'aggiudicazione di un appalto stipulato da un ente pubblico economico (nella specie un consorzio per l'area di sviluppo industriale), che agisca in proprio e in posizione di parità con gli aspiranti alla gara, non già quale concessionario di un ente pubblico non economico, appartengono alla cognizione del giudice ordinario, in quanto gli atti attinenti alla procedura di scelta dell'aggiudicatario (bando, lettera di invito, verbale di aggiudicazione ed approvazione dello stesso) non ineriscono alla organizzazione dell'ente e non sono idonei a degradare la posizione soggettiva dei terzi, in essi coinvolti, ad interesse legittimo; se tale assetto della giurisdizione non influisce l'art. 31 bis comma 2, d.l. n.101 del 1995, conv. nella l.n. 216 del 1995 - secondo cui i ricorsi relativi ad esclusione da procedure di affidamento di lavori pubblici per la quale sia stata pronunciata ordinanza di sospensione ai sensi dell'art. 21 l.n. 1034 del 1971 devono essere discussi nel merito entro novanta giorni dalla data dell'ordinanza di sospensione; tale norma è da interpretarsi in senso puramente letterale, non già come disposizione attributiva di giurisdizione in materia di esclusione dell'affidamento di lavori pubblici, qualora la relativa controversia sia devoluta al giudice ordinario, ma solo come norma volta alla sollecita definizione di dette controversie nei casi in cui esse appartengano alla cognizione del giudice amministrativo, il quale abbia esercitato i propri poteri di sospensiva. Cfr. in Riv. trim. appalti, 1997, 701 ss., n. Mastrerilli, in Foro it., 1997, I, 2213 ss., e in Riv. giur. edilizia, 1997, 285 ss.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. V, 20 dicembre 1996, n.1577, Soc. IBM Semea c. Consorzio com. Bolzano e altro

Sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo sulle controversie concernenti l'affidamento a trattativa privata della fornitura di materiale informatico, d'importo superiore alla c.d. "soglia comunitaria", effettuato da una società cooperativa consortile costituita da numerosi comuni della provincia autonoma di Bolzano in forma privatistica, nei riguardi di un'impresa del ramo; infatti, mentre non rilevano nella specie le eventuali questioni sulle modalità di costituzione del consorzio stesso, né quelle circa la possibilità che un soggetto privato possa emanare atti amministrativi in materia di appalti e concessioni di opere pubbliche - facoltà, questa, riconoscibile solo al concessionario per la valenza oggettivamente pubblicistica della sua attività e degli interessi da lui curati, che, in caso contrario, la scelta del contraente è e resta mera espressione di autonomia negoziale - la p.a., anche in tale materia (cfr., da ultimo, l'art. 19 comma 3 e l'art. 31 bis comma 4 l.11 febbraio 1994 n. 109) e per evitare modificazioni della competenza fissata da norme primarie, può legittimamente delegare proprie funzioni e potestà a terzi solo nei casi espressamente stabiliti dalla legge (che, a sua volta, è l'unica fonte che può legittimare un privato a emanare atti amministrativi); avendo le norme citate delimitato l'ambito di giurisdizione dell'a.g.o. nel campo degli appalti pubblici, avendo l'art. 2 d.lgs. 17 marzo 1995 n. 157 annoverato tra le amministrazioni aggiudicatrici degli appalti di servizi pure gli organismi di diritto pubblico comunque denominati (tali intendendosi tutti i soggetti, di qualunque natura, cui siano attribuiti o riconosciuti poteri pubblici) ed avendo a sua volta l'art. 1 comma 3 lett. B), d.lgs. 24 luglio 1992 n. 358 considerato tra le amministrazioni aggiudicatrici degli appalti di forniture anche i consorzi e le associazioni tra comuni, occorre considerare che, secondo l'art. 13 comma 2 l.19 febbraio 1992 n. 142, il risarcimento del danno derivante dalla violazione del diritto comunitario degli appalti pubblici può essere chiesto dopo l'annullamento dell'atto illegittimo e, quindi, il predetto consorzio resta assoggettato a tali norme giuridiche in qualità di ente associativo di più comuni e, come tale, non sfugge alla giurisdizione del giudice amministrativo per i provvedimenti emanati in tale materia. Cfr. in Foro. amm., 1996, 3321 ss., in Cons. Stato, 1996, I, 1956 ss., e in Giur. it., 1997, III, 261 ss., n. Cannada Bartoli (si veda anche la successiva pronuncia del 7 giugno 1999, n.295, Casa Religiosa della Compagnia di Gesù e altri c. Ditta Luigi Milone: sotto il profilo soggettivo, il concetto di pubblica amministrazione, ai fini del riparto della giurisdizione, va inteso, in coerenza con la profonda evoluzione subita dall'apparato amministrativo tradizionale, come complesso di figure soggettive comunque tenute all'osservanza di regole di derivazione pubblicistica, per la realizzazione di interessi pubblici; il legislatore interno, in tema di appalti, ha consapevolmente ampliato il concetto di pubbliche amministrazioni, pienamente rispettando il dettato costituzionale degli artt. 103 e 113, secondo cui la giurisdizione amministrativa concerne gli atti di una pubblica amministrazione; pertanto, anche i soggetti privati, laddove operino come amministrazioni aggiudicatrici, e quindi limitatamente agli atti della serie procedimentale di evidenza pubblica, devono qualificarsi pubbliche amministrazioni in senso soggettivo. Cfr. in Giorn. dir. amm., 1999, 1061 ss., n. Cerulli Irelli.)

CASSAZIONE CIVILE, Sezioni Unite Civili, 27 marzo 1997, n.2738, Trasp. pubblico Terra d'Otranto c. Banca Napoli

Rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la controversia avente ad oggetto l'affidamento della gestione del proprio servizio di cassa da parte di una società per azioni, anche se con capitale a totale partecipazione di enti pubblici ed ancorché la stessa abbia fatto ricorso alla procedura di gara (ad evidenza pubblica) ai sensi dell'art. 89, lett. b) del r.d. n. 827 del 1924 e con il metodo di cui agli artt. 73, lett. c), e 76 dello stesso. Cfr. in Giust. civ. Mass., 1997, 480, in Riv. trim. appalti, 1997, 141 ss., n. Marchi, e in Urbanistica appalti, 1997, 1114 ss., n. Mameli.

CASSAZIONE CIVILE, Sezioni Unite Civili, 6 giugno 1997, n.5085, Soc. Baden Italia c. Azienda servizi municip. Mantova

Rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la controversia concernente l'aggiudicazione - disposta da un'azienda municipalizzata, che in origine costituiva un organo dell'ente pubblico privo di autonomia personalità, ma dotato soltanto di autonomia gestionale, finanziaria e contabile (art. 2 r.d. 15 ottobre 1925 n. 2578), e successivamente (art. 22 e 23 l. 8 giugno 1990 n.142) come ente strumentale dell'ente locale, dotato di personalità giuridica ed autonomia imprenditoriale ed equiparabile agli enti pubblici economici - di un appalto per la realizzazione di un'opera pubblica in quanto la delibera che tale aggiudicazione dispone non configura un'espressione di potestà amministrativa discrezionale, ma esprime un'attività negoziale da valutare sotto il profilo delle norme regolamentari e del principio di correttezza. Cfr. in Riv. trim. appalti, 1997, 719 ss., n. Marchi (ma cfr. anche Cass., 22 giugno 1973, n.5973, ibid., 1994, 667 ss. e Cons. Stato, Sez. V, 24 novembre 1997, n.1372, in Cons. Stato, 1997, I, 1568 ss.).

TAR PUGLIA, Sez. II, Bari, 23 aprile 1998, n. 367, Soc. Puliappalti c. Comune Bari e altro

Per organismo di diritto pubblico deve intendersi - ai sensi dell'art. 16, direttiva Ce 18 giugno 1992 n.50 - qualsiasi organismo dotato di personalità giuridica, finanziato e/o controllato da enti pubblici ed istituito per soddisfare specificatamente bisogni d'interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale; il che esclude che possano essere ricompresi gli enti pubblici economici e le società per azioni partecipate, anche con pacchetto di maggioranza, da enti pubblici, per il loro intrinseco carattere imprenditoriale e connesso scopo di lucro. Cfr. in Foro amm., 1999, 206 ss.

TAR LAZIO, Sez. II, 20 maggio 1998, n.962, Snalp Federarchitetti Roma c. Com. Roma e altro

La disciplina istitutiva dell'Agenzia romana per la preparazione del Giubileo non riserva alla stessa una posizione dominante nel settore della progettazione degli interventi connessi al Giubileo del 2000, con sottrazione alle regole di libera concorrenza nel mercato, atteso che il detto Ente è chiamato a svolgere, in rapporto di strumentalità, compiti di iniziativa, coordinamento e progettazione appartenenti in via primaria, come attività istituzionale, al Comune ed atteso che, ove l'Agenzia intenda conferire a terzi l'espletamento dei servizi di cui è attributaria, è tenuta, quale organismo di diritto pubblico, ad osservare le procedure di selezione dell'affidatario regolamentate nella direttiva n.50/92/ Cee; l'attribuzione da parte del Comune di Roma all'Agenzia romana per la preparazione del Giubileo di specifici compiti di progettazione - avendo riferimento ad un organismo che, ancorché strutturato sulla base di schemi privatistici, è centro immediato di riferimento di specifiche attribuzioni dell'Ente pubblico - costituisce non già affidamento a terzi dei detti compiti, bensì gestione diretta degli stessi secondo l'assetto organizzativo dell'Ente locale e non è quindi soggetta alla disciplina delle forme e dei procedimenti di aggiudicazione in appalto di servizi pubblici in presenza di una pluralità di aspiranti, previsti dall'art. 17 comma 13 l.11 febbraio 1994 n.109 e dal d.lgs. 17 marzo 1995 n.157 attuativo della direttiva Cee 18 giugno 1992 n. 50/92. Cfr. in I TAR, 1998, I, 2299 ss.

TAR LOMBARDIA, Sez. III, Milano, 25 maggio 1998, n.1119, Soc. Agorà c. Soc.Eni

In tutti i casi in cui il soggetto procedente esplica attività funzionalizzata mediante lo svolgimento di gare ad evidenza pubblica comunitaria trova applicazione la normativa in tema di accesso in quanto la caratterizzazione pubblicistica, sul piano sostanziale, dell'attività in concreto svolta rende irrilevante la natura privatistica o la veste societaria del soggetto in questione; le regole di trasparenza trovano, pertanto, applicazione per le gare bandite dall'Agip, che rientra fra i soggetti cui si applica la direttiva n.93/38/Cee (recepita con d.lgs. n.158 del 1995), in tema di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, nonché degli enti che operano nel settore delle comunicazioni. Cfr. in Urbanistica appalti, 1998, 976 ss.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite Civili, 28 agosto 1998, n.8541, Soc. Nicis costruz. gen. c. Consorzio bonifica Caulonia

Spetta alla giurisdizione del giudice amministrativo e non a quella del giudice ordinario la cognizione della controversia relativa all'aggiudicazione di un appalto di opera pubblica, allorché il procedimento di individuazione del contraente sia condotto da un ente pubblico economico qual è un consorzio di bonifica il quale agisca non nell'interesse proprio, ma quale concessionario di un ente pubblico non economico. Cfr. in Giust. civ. Mass., 1998, 1795 (ma, in precedenza, cfr. anche Cass., 21 giugno 1993, n.716, in Giust. civ. Mass., 1993, 101, e Cass., 4 gennaio 1993, n.3, in Riv. dir. sport., 1993, 119 ss., n. Caringella).

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 28 ottobre 1998, n.1478, Soc. Della Morte c. Soc. Vespucci interporto toscano

La configurazione di una società per azioni a prevalente ed esclusivo capitale pubblico, avente lo scopo della gestione di un pubblico servizio, importa la qualificazione della stessa società come amministrazione aggiudicatrice, i cui atti, nell'ambito di un procedimento di gara, costituiscono atti amministrativi, soggetti ad impugnazione, sotto il complesso profilo della legittimità, rientranti nella cognizione del giudice amministrativo, in ossequio alle disposizioni comunitarie, come recepite dal d.lgs. 19 dicembre 1991 n.406 e dalla l.11 febbraio 1994 n.109 per gli appalti di lavori pubblici, dal d.lgs. 17 marzo 1995 n.157, per i pubblici servizi e dal d.lgs. 24 luglio 1992 n. 358 per le pubbliche forniture. Cfr.in Foro it., 1999, III, 180 ss., n. Garofoli, in Giorn. dir. amm., n.3/1999, 209 ss., n. Guccione, in Foro amm., n.10/1998, e in Corriere giur., 1999, 94 ss., n. De Nictolis.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite Civili, 2 dicembre 1998, n.12200, Atac Roma c. Cipar

Spetta alla giurisdizione del giudice amministrativo e non a quella del giudice ordinario la cognizione della controversia relativa all'aggiudicazione di un appalto di opera pubblica o di un pubblico servizio, allorché il procedimento di individuazione del contraente sia condotto da una società privata non nell'interesse proprio ma quale concessionaria di un'amministrazione pubblica; gli atti posti in essere da un concessionario soggetto privato o ad esso equiparato (nella fattispecie una ex azienda municipalizzata) in funzione della concessione e che egli non avrebbe potuto compiere senza la concessione non costituiscono - infatti - attività di diritto privato. Cfr. Giust. civ. Mass., 1998, 2516, e in Foro it., 1999, I, 1223 ss.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite Civili, 5 febbraio 1999, n.24, Soc. Cooperativa Comuni Provincia Bolzano c. Soc. Ibm Semea s.p.a.

In materia di appalti pubblici di forniture, la qualificazione giuridica del soggetto che deve compiere l'aggiudicazione, ai fini della qualificazione come amministrativi degli atti riguardanti le relative procedure e della loro impugnabilità davanti al giudice amministrativo, va compiuta nel quadro della evoluzione della normativa comunitaria al riguardo (e, in particolare, della nozione di "organismo di diritto pubblico" fornita dalla direttiva n. 89/440 e della formulazione letterale della direttiva n. 92/50) e della stessa definizione data dal d.lg. n. 358 del 1992, il cui art. 1, comma 3, fa riferimento anche alle associazioni tra gli enti pubblici ivi menzionati, con la conseguenza che, ai fini in esame, deve darsi rilievo preminente, al di là della qualificazione formale del soggetto secondo l'ordinamento interno, alla natura degli interessi perseguiti dall'ente (la S.C., alla luce del riportato principio, ha ritenuto che spettasse la qualificazione di p.a. aggiudicatrice al Consorzio dei comuni della provincia di Bolzano, costituito allo scopo di assumere, senza alcuna finalità di lucro, l'organizzazione del comune acquisto di materiale scolastico ai migliori prezzi). Cfr. in Foro amm., 1999, 1691 ss., con osservazioni di Iannotta, in Riv. it. dir. pubbl. com., 1999, 291 ss. e in Giust. civ., 1999, I, 971 ss., n. Giacalone.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite Civili, 13 febbraio 1999, n.64, Atac c. Abb Daimler Benz trasp. Italia e altro

In tema di appalti pubblici o forniture a rilevanza comunitaria, la disciplina di cui al d.lgs. n.80 del 1998, prevedente all'art. 13, la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, estesa anche al risarcimento del danno ingiusto, è applicabile solo a decorrere dall'1 luglio 1998, mentre, per i processi pendenti alla data del 30 giugno 1998, la giurisdizione va regolata secondo la precedente normativa, con conseguente devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie inerenti la fase di aggiudicazione, anche se relative ad enti costituiti in società per azioni o in aziende speciali (vedi art. 11 l.n. 489 del 1992 in applicazione della direttiva n. 13/92 Cee del 25 febbraio 1992) e con possibilità di adire il giudice ordinario per ottenere il risarcimento del danno per lesione della posizione soggettiva qualificata come interesse legittimo, possibilità introdotta nell'ordinamento in deroga al principio della irrisarcibilità dell'interesse legittimo ed in ottemperanza alle direttive comunitarie (v. art. 13 l.n.142 del 1992 in applicazione della direttiva n.665/89 Cee del 21 dicembre 1989). Cfr. in Giust. civ., 1999, I, 971 ss., n. Giacalone.

CASSAZIONE CIVILE, Sezioni Unite Civili, 2 marzo 1999, n. 107, Soc. centro agroalim. Napoli c. Soc. Studio Speri e altro

Le società costituite per la costruzione e la gestione dei centri agroalimentari di interesse regionale o provinciale a norma dell'art.11, comma 16, legge n. 41 del 1986 sono persone giuridiche di diritto privato, pur in presenza della partecipazione maggioritaria di capitale pubblico, ovvero della erogazione di contributi pubblici, con la conseguenza che sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie promosse nei confronti di tali società relativamente a gare di appalto indette per la costruzione o la gestione dei centri agroalimentari di interesse regionale o provinciale; il regolamento preventivo di giurisdizione non è ammissibile in una controversia tra privati, ancorché il giudice adito debba vagliare aspetti di pubblico interesse, disapplicare provvedimenti amministrativi, ovvero valutarne in via meramente incidentale la legittimità, in quanto, attesa l'estraneità della pubblica amministrazione al giudizio, le questioni suddette attengono al merito e non alla giurisdizione; deve ritenersi tuttavia ammissibile il regolamento preventivo quando la definizione della controversia intorno alla natura pubblica o privata di un soggetto, che è parte del giudizio, si configura come presupposto indispensabile per decidere della giurisdizione del giudice ordinario o amministrativo, giacché dichiararne l'inammissibilità darebbe per risolto il problema della natura pubblica o privata del suddetto soggetto - nella specie, la S.C. ha dichiarato l'ammissibilità del regolamento preventivo di giurisdizione proposto in controversia instaurata da una

società che, avendo partecipato ad una gara indetta dal Centro Agroalimentare di Napoli s.p.a., aveva impugnato gli atti relativi alla procedura di appalto, giacché non poteva affermarsi a priori che si trattava di controversia tra privati, posto che dalla decisione sulla natura pubblica o privata del Centro Agroalimentare di Napoli dipendeva la decisione in ordine alla sussistenza della giurisdizione ordinaria o amministrativa. Cfr. in Giust. civ. Mass., 1999, 460.

TAR CAMPANIA, Sez. I, Napoli, 24 marzo 1999, n.834, Soc. Gepco c. Santuario Beata Vergine Valle Pompei e altro

Gli enti ecclesiastici beneficiari del finanziamento statale per il Grande Giubileo sono qualificabili come "organismi di diritto pubblico", secondo la disciplina comunitaria sulle procedure di aggiudicazione di pubblici appalti. Cfr. in Giur. it., 1999, 1937 ss., e in Urbanistica appalti, 1999, 994 ss., n. Protto.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite Civili, 12 giugno 1999, n.332, Atac. Roma c. Soc. Fiat ferroviaria

Le controversie relative all'aggiudicazione degli appalti pubblici di rilevanza comunitaria (c.d. appalti di soprassoglia comunitaria) appartengono alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, anche se gli enti che indicano le relative gare d'appalto hanno natura di ente pubblico economico o sono costituiti in società per azioni od in aziende speciali, desumendosi la sussistenza di quella giurisdizione dall'art. 13 l. n.142 del 1992 (la quale, dando esecuzione alle direttive comunitarie in materia processuale sugli appalti, nel prevedere la proponibilità della domanda risarcitoria da parte di chi abbia ottenuto l'annullamento dell'atto lesivo da parte del giudice amministrativo, ha implicitamente affermato che la giurisdizione su detto annullamento compete al giudice amministrativo), nonché dall'art. 11 l. n.489 del 1992, che ha esteso l'applicazione del suddetto art. 13 l. n.142 del 1992 alle procedure di appalto degli enti costituiti in forma di società per azioni (di cui alla direttiva Cee del 17 dicembre 1990). Cfr. in Giust. civ. Mass., 1999, 1443 e in Urbanistica appalti, 1999, 1349 ss.

TAR LOMBARDIA, Sez. III, Milano, 23 dicembre 1999, n.5049, Iprams s.p.a. c. Ente Autonomo Teatro Comunale dell'Opera di Genova

Deve ritenersi sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo ogni qual volta una fondazione di diritto privato possa essere considerata un organismo di diritto pubblico poiché tale qualificazione comporta l'applicabilità della disciplina comunitaria e la conseguente irrilevanza ai fini dell'individuazione della giurisdizione della natura privatistica della fondazione; è possibile dare rilievo pregiudiziale alle censure formulate dalla ricorrente in via subordinata quando le stesse attengano a profili di invalidità comunitaria maggiormente pregnanti; nel caso in cui il giudice amministrativo annulli l'aggiudicazione di una gara di appalto, il giudice stesso non può condannare l'amministrazione appaltante al risarcimento in forma specifica in favore della ditta non aggiudicataria allorché sia già stipulato il contratto di appalto; in tale ipotesi la ditta ricorrente può ottenere, alla stregua dei principi enunciati nella sentenza delle S.U. n.500/1999, una condanna della P.A. in relazione alla perdita di chance. Cfr. in Riv. it. dir. pubbl. com., 2000, 2 ss., n. Leone.

CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite Civili, 24 febbraio 2000, n.40, Arcidiocesi di Messina Lipari e S. Lucia del Mela c. Filippo Rizzo Costruz. e Impianti s.a.s. e altri

Ai sensi dell'art. 33, secondo comma lett. E) del d.lgs. n.80 del 1998, sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo in relazione ad ogni controversia attinente alla procedura di affidamento di appalti di lavori pubblici, quando il soggetto appaltante (nella specie un ente ecclesiastico), pur non avendo natura pubblica, sia tenuto all'osservanza della disciplina pubblicistica degli appalti, restando irrilevante la qualificazione giuridica, pubblica o privata, di tale soggetto. CED Cassazione.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 4 aprile 2000, n.1948, Costruzioni Callisto Pontello S.P.A. c. Soc. Aereoporto Fiorentino - S.A.F. s.p.a.

Le controversie che hanno a oggetto contratti a evidenza pubblica, ancorché la stazione appaltante sia un soggetto di diritto privato, rientrano nella giurisdizione del giudice amministrativo, data la prevalenza della valutazione dell'interesse pubblico su ogni altro interesse coinvolto. CED Cassazione.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. V, 10 aprile 2000, n.2078, Consorzio coop. costruz. s.c.r.l. c. Struttura Valle d'Aosta s.r.l.

In materia di contratti della pubblica Amministrazione, premesso che la nozione di organismo di diritto pubblico deve interpretarsi non già secondo dati meramente formali, ma sulla base di un criterio funzionale e sostanziale, poiché il legislatore comunitario, introducendo questa figura, ha inteso ampliare la nozione di amministrazione aggiudicatrice, i requisiti dell'organismo di diritto pubblico sono: a) il possesso della personalità giuridica; b) lo svolgimento di attività finanziata in modo maggioritario dallo Stato o da altri enti pubblici od organismi di diritto pubblico, ovvero soggetta al loro controllo ovvero condotta con organismi di amministrazione, direzione o vigilanza costituiti in misura non inferiore alla metà da componenti designati dai medesimi enti; c) l'istituzione per soddisfare bisogni di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale. CED Cassazione. Cfr. anche in Cons. Stato, n.4/2000, 913.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. V, 31 ottobre 2000, n.5894, Edilsiderurgica Matese s.r.l. c. Diocesi Isernia-Immobiliare Chiaie s.r.l.

Sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo in ordine ad una controversia relativa ad una gara (nella specie, per l'affidamento dei lavori di recupero dell'area del Santuario dei Santi Cosma e Damiano d'Isernia, espletata dalla CO.MO. Edilizia s.r.l.) di importo superiore a 1 milione di ECU indetta da un concessionario e per conto di un Ente ecclesiastico (nella specie, nella Diocesi di Isernia-Venafro), assegnatario di un finanziamento pubblico a norma della legge 7 agosto 1997, n.270, che detta disposizioni sul "piano degli interventi di interesse nazionale relativi a percorsi giubilari e pellegrinaggi in località al di fuori del Lazio"; ricorrono infatti tutti gli elementi che integrano la fattispecie prevista dall'art. 2, comma 2, lett. c) della legge n.109/1994 che così dispone: "Le norme della presente legge e del regolamento di cui all'art. 3, comma 2, si applicano: c) ai soggetti privati, relativamente a lavori di cui all'allegato A del d.lgs. 19 dicembre 1991, n.406, nonché ai lavori civili relativi ad ospedali, impianti sportivi, ricreativi e per il tempo libero, edifici scolastici ed universitari, edifici destinati a scopi amministrativi, ed edifici industriali, di importo superiore a 1 milione di ECU, per la cui realizzazione sia previsto, da parte dei soggetti di cui alla lett. a) un contributo diretto e specifico in conto interessi e in conto capitale che superi il 50% dell'importo dei lavori". Cfr. in Urbanistica appalti, 2001, 408 ss., n. Valla.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 2 marzo 2001, n.1206, Soc. Poste Italiane c. Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato e altri

**La pronuncia definisce la Soc. Poste Italiane quale organismo di diritto pubblico, ravvisando i requisiti richiesti dall'ordinamento comunitario (personalità giuridica, influenza pubblica, servizio pubblico rivolto al soddisfacimento di bisogni generali della collettività, non aventi carattere industriale o commerciale: il fatto che la società svolga anche altre attività - servizio di bancoposta - non esclude tale conclusione); una dettagliata massima è disponibile presso il sito www.giurisprudenza.it, unitamente a numerosi rinvii ad ulteriori sentenze del Consiglio di Stato e della S.C.*

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 7 giugno 2001, n.3090, Saav Autovie Venete s.p.a. c. Siproma s.r.l.

La nozione di organismo di diritto pubblico è unitaria, al di là del settore in cui viene in evidenza e ciò riguarda anche figure soggettive come l'impresa concessionaria di lavori pubblici, nonostante la mancata inclusione, per il settore dei servizi pubblici, nel novero delle amministrazioni aggiudicatrici di cui all'allegato VII del d.lgs. 17 marzo 1995 n.157; pertanto, pur in assenza di un'espressa previsione normativa circa l'assoggettamento alla disciplina dell'evidenza pubblica, quest'ultima si applica ai concessionari di lavori pubblici, qualificati come amministrazioni aggiudicatrici dall'art. 2, comma 4, della legge 11 febbraio 1994, n.109, anche quando costoro provvedano all'affidamento di un pubblico servizio. Cfr. in Guida al dir., n.25/2001, 73 ss., n. Toschei.

